

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado Ponente

STP6303-2023

Radicación n° 131061

Acta n°. 116.

Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Decide la Sala la impugnación presentada por Alonso Lerma Pérez, frente al fallo proferido el 10 de mayo del 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta en contra de la Fiscalía 103 Seccional de Jamundí, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

I. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El accionante, Alonso Lerma Pérez, elevó denuncia penal en contra de Luis Jorge Suárez López y Bibiana Andrea Moreno Olivero por los delitos de usurpación de tierras, concierto para delinquir y fraude procesal. La investigación le correspondió a la Fiscalía 103 Seccional de Jamundí bajo el SPOA 760016000199202252746.

El día 6 de marzo de 2023, la Fiscalía 103 Seccional de Jamundí ordenó el archivo de las diligencias bajo el argumento que no se contaba con los elementos materiales probatorios para advertir la configuración del delito y la responsabilidad penal de los investigados, además de que no fue posible contactar con el denunciante para la ampliación de la denuncia.

Frente a esa decisión, el actor promovió “recurso de reposición”, el cual fue resuelto de manera desfavorable el 7 de marzo siguiente, en el que se reiteró que el denunciante no presentó las pruebas necesarias para acreditar la ilicitud demandada, y que, pese a emitirse una orden a investigador dirigida a entrevistarlo para que ampliara los hechos, la misma fue devuelta con resultados negativos, pues el interesado no asistió a la cita.

Frente a ello, el actor promovió “aclaración”, de fecha 7 de marzo hogaño, para cuestionar la anterior aseveración del ente fiscal.

Promueve entonces Alonso Lerma Pérez la actual acción de tutela para cuestionar la orden de archivo, dado que, a su juicio, la Fiscalía 103 Seccional no agotó con eficiencia las labores investigativas tendientes a corroborar los hechos de la denuncia.

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, a través de sentencia fechada 10 de mayo de 2023, declaró improcedente el amparo constitucional, al considerar que, aunque el accionante hizo uso de la solicitud de desarchivo de la investigación, la cual fue despachada desfavorablemente, aún queda pendiente la discusión frente a un Juez con Función de Control de Garantías, para que examine la actuación del ente acusador.

DE LA IMPUGNACIÓN

La parte actora controvierte el fallo de tutela de primera instancia. Enfatizó en que en

contra de la decisión de archivo promovió recurso de reposición, el cual fue negado y que, frente a ello, radicó solicitud de aclaración para que se tuviera en cuenta que, a diferencia de lo aseverado por la fiscalía, sí aportó todos los anexos contentivos de documentación que acreditaba la conducta punible denunciada, y que, no era cierta la afirmación según la cual el investigador no pudo contactarse con el tutelante, para esclarecer los hechos de la denuncia.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el canon 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, cuyo superior jerárquico lo es esta Corporación.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley; siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Uno de los presupuestos de procedibilidad consiste, precisamente, en que se hayan agotado todas las herramientas judiciales (CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, radicado 89049), porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas, y recurrirlas, hasta llegar, incluso, a la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria, si fuere el caso, para que finalmente dirima la cuestión debatida.

En el caso bajo examen, el problema jurídico se contrae a resolver la impugnación presentada por Alonso Lerma Pérez, frente al fallo proferido el 10 de mayo del 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta en contra de la Fiscalía 103 Seccional de Jamundí, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, al disponer el archivo de las diligencias en decisión de 6 de marzo de 2023, sin desplegar un completo ejercicio probatorio.

En la impugnación, limitó el análisis al hecho de que, no puede acudir al juez garante si está pendiente una solicitud de aclaración de la orden de archivo.

Sobre el particular, pacífica se ha tornado la jurisprudencia al enseñar que, cuando los sujetos procesales presentan solicitudes ante el funcionario judicial competente, en el marco de la actuación en la cual están vinculados, y este no las resuelve, el derecho conculcado no es el de petición sino el debido proceso, en su manifestación del derecho de postulación, pues debe tenerse en cuenta que se está frente actuaciones regladas por la ley procesal.

Ello es así, también, porque cuando se solicita a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, él está regulado por los principios, términos y normas del proceso; en otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso, sobre todo si quien formula la solicitud la hace desde su rol de parte interesada en el proceso.

Bajo esos términos, lo primero que se advierte es que la solicitud enarbolada por el accionante dirigida a la aclaración de la orden de archivo, debe entenderse como una postulación procesal que merece respuesta de parte de la fiscalía.

En esta oportunidad se verifica que el 6 de marzo de 2023, la fiscalía accionada, profirió orden de archivo de la denuncia instaurada por Alonso Lerma Pérez contra Luis Jorge Suárez López y Bibiana Andrea Moreno Olivero por los delitos de usurpación de tierras, concierto para delinquir y fraude procesal.

Frente a esa decisión, el actor promovió “recurso de reposición”, el cual fue resuelto de manera desfavorable el 7 de marzo siguiente, en el que se reiteró que el denunciante no presentó las pruebas necesarias para acreditar la ilicitud demandada, y que, pese a emitirse una orden a investigador dirigida a entrevistarlo para que ampliara los hechos, la misma fue devuelta con resultados negativos, pues el interesado no asistió.

Luego, el tutelante promovió “aclaración”, de fecha 7 de marzo hogaño, para cuestionar los fundamentos de la orden de archivo reiterados por el ente fiscal.

El despacho ponente se comunicó vía correo electrónico con la fiscalía en mientes, para auscultar el estado de la aludida solicitud, ante lo cual, no pudo conocerse si, en efecto, había sido respondida o no.

Así, con independencia de la procedencia o no de la aclaración frente a una orden de archivo, tema que no se discute en esta oportunidad, lo cierto es que siendo una postulación le correspondía a la fiscalía darle respuesta y no mantener el asunto en un estado de indefinición como hasta ahora se verifica.

Por lo tanto, se revocará parcialmente el fallo de primera instancia, en cuanto declaró improcedente la tutela, se amparará el derecho al debido proceso de Alonso Lerma Pérez y se ordenará a la Fiscalía 103 Seccional de Jamundí, para que un término de 3 días contados a partir de la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, se pronuncie sobre la solicitud de aclaración impetrada por el accionante.

En todo caso, independiente de los resultados de la aclaración, se ratifica el fallo de primer grado en tanto que, para debatir el contenido de la orden de archivo, el actor tiene a su alcance el derecho que le concede el artículo 79 de la Ley 906 de 2004¹ y la sentencia C-1154 de 2005 de la Corte Constitucional, esto es, de pedir las veces que estimen convenientes, el concitado desarchivo de las diligencias promovidas, ante los Jueces con Función de Control de Garantías, cuando adviertan que se cumplen las exigencias

contenidas en dicha norma, por no revestir la misma el carácter de cosa juzgada.

Así lo refirió esa alta Corporación:

Igualmente, se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías. Se debe aclarar que la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías.

En resumen, se revocará parcialmente el fallo atacado, en la medida que se amparará el derecho de postulación del actor en lo atinente a la solicitud de aclaración impetrada, pero se ratifica la improcedencia de cara a su aspiración de lograr el desarchivo de las diligencias a través de la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

SEGUNDO: TUTELAR el derecho al debido proceso de Alonso Lerma Pérez y ORDENAR a la Fiscalía 103 Seccional de Jamundí que un término de 3 días contados a partir de la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, se pronuncie sobre la solicitud de aclaración impetrada por el accionante.

TERCERO: Lo restante de la providencia se mantiene incólume.

CUARTO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Artículo 79. Archivo de las diligencias. Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación. Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.